

## University of Groningen

### Annotatie bij Rechtbank 's-Hertogenbosch 27 oktober 2009 (Gebiedsontzegging pedofiel)

Brouwer, J.G.; Schilder, A.E.

**IMPORTANT NOTE:** You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

*Document Version*

Publisher's PDF, also known as Version of record

*Publication date:*

2009

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

*Citation for published version (APA):*

Brouwer, J. G., & Schilder, A. E., (2009). *Annotatie bij Rechtbank 's-Hertogenbosch 27 oktober 2009 (Gebiedsontzegging pedofiel)*, Nr. BK1271, Nr. 307, okt. 07, 2009.

**Copyright**

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

**Take-down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

**Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Hertogenbosch 27 oktober 2009**

LJN: BK1271

m.nt. J.G. Brouwer en A.E. Schilder

**Gebiedsontzegging voor onbepaalde tijd voor gehele stad**

Art. 172 lid 3 Gemw

*Gebiedsontzegging met toepassing van artikel 172, derde lid, van de Gemeentewet. Het bestreden besluit behelst een aan verzoeker opgelegde gebiedsontzegging voor het grondgebied van de gemeente Eindhoven met ingang van 20 september 2009 zolang met verzoeker onder justitiële titel geen concrete resocialisatie- of zorgafspraken zijn gemaakt. Verweerder is van mening dat er sprake is van dreigende overtreding van wettelijke voorschriften die betrekking hebben op de openbare orde waardoor het nodig is om een bevel in de vorm van onderhavige gebiedsontzegging te treffen ter handhaving van de openbare orde. Anders dan verweerder ziet de voorzieningenrechter in het, door verweerder overigens terecht, gestelde recidivegevaar en in de omstandigheid dat vanwege de tegen het arrest ingestelde cassatie thans (slechts) op vrijwillige basis reclasseringscontact kan plaatsvinden, geen concrete (dreigende) ordeverstoring op grond waarvan jegens verzoeker onderhavig bevel kan worden genomen. De enkele omstandigheid dat met recht kan worden gesteld dat (de vrees voor) het wederom plegen van eerdergenoemde strafbare feiten - vanuit strafrechtelijk oogpunt bezien - een ernstige inbreuk op de rechtsorde zal vormen, brengt niet met zich dat ook de openbare orde in de eerder overwogen zin in geding is. Gelet hierop was geen reactie in de vorm van het opgelegde bevel ten behoeve van handhaving of herstel van de gewone gang van het openbare leven geboden. Verweerder heeft tevens gesteld dat de vrees bestaat dat bij ongecontroleerde terugkeer van verzoeker in Eindhoven, grote maatschappelijke onrust zal ontstaan en derhalve de ernstige vrees bestaat voor het ontstaan van oproerige beweging, ernstige geweldpleging en andere ernstige wanordelijkheden. De voorzieningenrechter stelt vast dat het dossier geen enkel stuk bevat, in de vorm van gespreksverslagen of anderszins, waaruit de door verweerder gestelde vrees voor oproer, geweldpleging en wanordelijkheden kan worden afgeleid. Hieruit volgt het oordeel dat verweerder dit standpunt onvoldoende heeft gemotiveerd en het bestreden besluit op dit onderdeel dan ook in strijd is genomen met artikel 3:46 van de Awb. Bovendien worden deze ordeverstoringen gedragingen van derden verwacht en niet van verzoeker. In dit licht bezien komt verweerder ter bestrijding van deze door hem verwachte ordeverstoringen gedragingen geen bevoegdheid toe het bevel aan verzoeker op te leggen. Het voorgaande leidt de voorzieningenrechter tot het oordeel dat de aan het bestreden besluit ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden, voor zover ze deugdelijk zijn gemotiveerd, geen aanleiding geven voor de handhaving van de openbare orde en evenmin een bevel in de vorm van een gebiedsontzegging jegens verzoeker rechtvaardigen. Gelet hierop is de voorzieningenrechter van oordeel dat verweerder niet bevoegd was met toepassing van artikel 172, derde lid, van de Gemeentewet onderhavige gebiedsontzegging op te leggen. Het bestreden besluit kan reeds op die grond niet in bezwaar worden gehandhaafd. Ter voorkoming van onevenredig nadeel van verzoeker ziet de voorzieningenrechter aanleiding het verzoek om voorlopige voorziening toe te wijzen en het bestreden besluit te schorsen.*

Uitspraak

RECHTBANK 's-HERTOGENBOSCH

Sector bestuursrecht

Zaaknummer: AWB 09/3434

Uitspraak van de voorzieningenrechter van 27 oktober 2009

inzake

[verzoeker]  
verblijfplaats onbekend,  
verzoeker,  
[gemachtigde]

en

de burgemeester van de gemeente Eindhoven,  
verweerder,  
[gemachtigde]

Procesverloop

Bij besluit van 16 september 2009 heeft verweerder, op grond van artikel 172, derde lid, van de Gemeentewet, verzoeker bevolen zich met ingang van zondag 20 september 2009 verwijderd te houden en te verwijderen van het grondgebied van de gemeente Eindhoven zolang met verzoeker onder justitiële titel geen concrete resocialisatie- of zorgafspraken gemaakt zijn.

Tegen dit besluit heeft verzoeker op 29 september 2009 bezwaar gemaakt.

Op gelijke datum heeft verzoeker de voorzieningenrechter verzocht een voorlopige voorziening te treffen als bedoeld in artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Dit verzoek is behandeld ter zitting van 16 oktober 2009, waar verzoeker is verschenen bij gemachtigde. Verweerder is verschenen bij gemachtigde, bijgestaan door [gemachtigden]

Overwegingen

1. Ingevolge artikel 8:81, eerste lid, van de Awb kan, indien tegen een besluit bezwaar is gemaakt, de voorzieningenrechter van de rechtbank die bevoegd kan worden in de hoofdzaak, op verzoek een voorlopige voorziening treffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.

Voor zover de toetsing aan dit criterium meebrengt dat het geschil in de bodemprocedure wordt beoordeeld heeft dit oordeel een voorlopig karakter en is dit niet bindend voor de beslissing in die procedure.

2. Het bestreden besluit behelst een aan verzoeker opgelegde gebiedsontzegging voor het grondgebied van de gemeente Eindhoven met ingang van 20 september 2009 zolang met verzoeker onder justitiële titel geen concrete resocialisatie- of zorgafspraken zijn gemaakt.

3. Verweerder heeft zich primair op het standpunt gesteld dat verzoeker niet-ontvankelijk dient te worden verklaard vanwege het ontbreken van een spoedeisend belang.

4. Verzoeker, die - zoals onweersproken is gesteld - thans een zwervend bestaan leidt, wil zich weer vestigen in de stad Eindhoven waar hij een groot deel van zijn leven woonachtig is geweest en waar hij zijn sociale contacten waaronder familie heeft. Daarnaast wil hij in Eindhoven, waar hij nog een aantal zakelijke contacten heeft, zijn werkzaamheden als zelfstandig koerier voortzetten. De voorzieningenrechter is van oordeel dat verzoekers voornoemde belang gelet op de reikwijdte van het bestreden besluit, in die zin dat de gebiedsontzegging het gehele grondgebied van de gemeente Eindhoven betreft en niet in tijd is beperkt, en de onmiddellijke inwerkingtreding ervan een spoedeisend belang betreft als bedoeld in artikel 8:81, eerste lid, van de Awb.

#### Standpunten van partijen

5. Verweerder heeft aan het bestreden besluit - samengevat - ten grondslag gelegd: - dat verzoeker op zondag 20 september 2009 vanuit het huis van bewaring in vrijheid wordt gesteld; - dat verzoeker is veroordeeld tot 36 maanden gevangenisstraf waarvan 9 maanden voorwaardelijk met een proeftijd van 5 jaren, met als bijzondere voorwaarde dat hij zich gedurende de proeftijd moet gedragen naar de aanwijzingen van de reclassering; - dat verzoeker tegen het arrest van het Gerechtshof cassatie heeft ingesteld zodat het reclasseringstraject geen aanvang kan nemen; - dat verzoeker eerder voor soortgelijke zedendelicten is veroordeeld en ter zake van andere strafbare feiten met politie en justitie in aanraking is geweest; - dat verzoeker door publicaties en door middel van actief lidmaatschap van de [vereniging] er blijk van heeft gegeven, in beginsel alle vormen van lichamelijke intimiteit met (jonge) kinderen acceptabel te vinden; - dat dit standpunt onverenigbaar is met de maatschappelijke opvattingen en met wet- en regelgeving; - dat verzoeker zich in Eindhoven wil vestigen; - dat verzoeker niet bereid is tot het maken van afspraken met de reclassering en blijk heeft gegeven niet te willen meewerken aan enige vorm van controle, begeleiding door onder meer de GGZE of hulp, getuige zijn weigering het daartoe strekkende aangeboden gedragscontract met de reclassering te ondertekenen; - dat de gerechtvaardigde vrees bestaat dat verzoeker in zijn gedrag zal vervallen en strafbare feiten, waaronder soortgelijke zedendelicten, zal plegen; - dat op basis van gesprekken tussen medewerkers van de reclassering en politie en de slachtoffers van verzoeker de ernstige vrees is ontstaan voor de veiligheid van verzoeker; - dat bij een ongecontroleerde terugkeer van verzoeker in Eindhoven grote maatschappelijke onrust zal ontstaan en derhalve de ernstige vrees bestaat voor het ontstaan van oproerige beweging, ernstige geweldpleging en andere ernstige wanordelijkheden; - dat er derhalve sprake is van dreigende overtreding van wettelijke voorschriften die betrekking hebben op de openbare orde; - dat het in verband hiermee nodig is om maatregelen te treffen en voorschriften uit te vaardigen die ter handhaving van de openbare orde of ter beperking van gevaar nodig zijn; - dat vestiging in Eindhoven (zonder concrete gedragssturende afspraken met verzoeker) niet verantwoord is en dat het verzoeker wordt verboden zich te bevinden dan wel te vestigen in de gemeente Eindhoven; - dat het besluit op basis van artikel 172, derde lid, van de Gemeentewet wordt genomen omdat artikel 2.7a.1, van de Algemene Plaatselijke Verordening Eindhoven (APV) ziet op een gebiedsverbod voor bepaalde duur en voor een bepaald aangewezen gebied en pas kan worden opgelegd als er sprake is van gepleegde strafbare feiten.

6. Verzoeker heeft - kort gezegd - aangevoerd dat zijn veroordeling voor de betreffende zedendelicten nog niet onherroepelijk is en dat hij met de reclassering in overleg was over het verkrijgen van een huurwoning. Volgens verzoeker is verweerder op grond van artikel 172,

derde lid, van de Gemeentewet niet bevoegd verzoeker te bevelen zich verwijderd te houden van het grondgebied van de gemeente Eindhoven althans is dit onvoldoende gemotiveerd. Dit artikel is volgens verzoeker niet bedoeld om in een individueel geval een niet in tijd beperkte gebiedsontzegging te bevelen. Van een concreet openbare orde probleem is in dit geval geen sprake. Verweerder heeft gelet hierop misbruik gemaakt van zijn bevoegdheid. Het standpunt dat verweerder verzoeker toedicht ten aanzien van het acceptabel vinden van lichamelijke intimiteit met kinderen, de onjuiste stelling van verweerder dat verzoeker iedere vorm van begeleiding door de GGZE afwijst en geen afspraken wenst te maken met de reclassering alsmede verweerders onterechte suggestie dat verzoeker in Boxmeer woont brengen met zich dat het besluit onzorgvuldig tot stand is gekomen althans onvoldoende is gemotiveerd. Voorts is verzoeker van mening dat het besluit in strijd is met het proportionaliteitsbeginsel omdat verweerder heeft nagelaten te onderzoeken of volstaan had kunnen worden met een minder verstreckende maatregel. Daarnaast is sprake van strijd met het subsidiariteitsbeginsel aangezien een minder ver gaande maatregel voorhanden was zoals blijkt uit de door reclassering en verzoeker getekende overeenkomst. Daarnaast is het besluit in strijd met het gelijkheidsbeginsel nu de burgemeester van Utrecht in een vergelijkbaar geval geen grondslag in de wet aanwezig achtte om vestiging in één wijk te verbieden. Ter zitting heeft verzoeker nog aangevoerd dat verweerder artikel 4:8 van de Awb heeft geschonden.

Oordeel van de voorzieningenrechter

7. Voor de beantwoording van de vraag of verweerder in dit geval toepassing heeft kunnen geven aan artikel 172, derde lid, van de Gemeentewet, dient de voorzieningenrechter allereerst te beoordelen of sprake is van verstoring van de openbare orde of van ernstige vrees daarvoor.

Juridisch kader

8. Ingevolge artikel 172, eerste lid, van de Gemeentewet is de burgemeester belast met de handhaving van de openbare orde. In artikel 172, derde lid, van de Gemeentewet is bepaald dat de burgemeester bevoegd is bij verstoring van de openbare orde of bij ernstige vrees voor het ontstaan daarvan, de bevelen te geven die noodzakelijk te achten zijn voor de handhaving van de openbare orde.

9. De begrippen handhaving en openbare orde worden in de Gemeentewet niet gedefinieerd. Met de term handhaving wordt, aldus de wetgever, gedoeld op het feitelijk herstellen en bewaren van de openbare orde (MvT, TK 19403, nr. 3, p. 49, 50 en 147).

Onder openbare orde dient, blijkens de parlementaire behandeling van artikel 172 van de Gemeentewet, te worden verstaan: de (zorg voor) naleving van regels, bij niet naleving waarvan de orde en rust in het openbare leven wordt verstoord (MvA, TK 19403, nr. 10, p. 88).

Het begrip handhaving van de openbare orde bevat twee elementen: de daadwerkelijke voorkoming en beëindiging van zich concreet voordoende of dreigende verstoringen van de openbare orde enerzijds en de algemene, bestuurlijke voorkoming van strafbare feiten anderzijds (Nota n.a.v. EV II, TK 19403, nr. 16, p. 38).

10. De bevoegdheid van de burgemeester krachtens artikel 172, derde lid, van de Gemeentewet is gericht op de voorkoming en bestrijding van allerlei ordeverstoringen op openbare plaatsen. Deze ordeverstoringen kunnen plaatsvinden door samenscholingen, oplooppjes, acties, manifestaties en dergelijke (MvA I, EK 19403, nr. 64b, p. 16).

11. Raadpleging van de wetsgeschiedenis en de literatuur toont de voorzieningenrechter dat de in artikel 172, derde lid, van de Gemeentewet gegeven bevelsbevoegdheid de mogelijkheid schept tot een directe reactie op zich concreet manifesterende (dreigende) ordeverstoringen. Een bevel kan worden gegeven om daarmee de orde te handhaven of te herstellen en mag niet verder strekken dan nodig ter handhaving of herstel. Het betreft aldus een openbare orde maatregel en geen strafrechtelijk handhavingsinstrument.

12. Verweerder is van mening dat er sprake is van dreigende overtreding van wettelijke voorschriften die betrekking hebben op de openbare orde waardoor het nodig is om een bevel in de vorm van onderhavige gebiedsontzegging te treffen ter handhaving van de openbare orde. Daartoe heeft verweerder, zo begrijpt de voorzieningenrechter, enerzijds gesteld dat de gerechtvaardigde vrees bestaat dat verzoeker in zijn gedrag zal vervallen en strafbare feiten, waaronder soortgelijke zedendelicten, zal plegen. Anderzijds wordt gesteld dat bij een ongecontroleerde terugkeer van verzoeker in Eindhoven, grote maatschappelijke onrust zal ontstaan en derhalve de ernstige vrees bestaat voor het ontstaan van oproerige beweging, ernstige geweldpleging en andere ernstige wanordelijkheden.

13. Dienaangaande overweegt de voorzieningenrechter het volgende.

14. De vrees dat verzoeker in zijn gedrag zal vervallen en strafbare feiten, waaronder soortgelijke zedendelicten, zal plegen heeft verweerder gebaseerd op -kort gezegd- : het (niet onherroepelijke) arrest van het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch, verzoekers eerdere veroordelingen wegens soortgelijke zedendelicten, de stelling dat verzoeker in beginsel alle vormen van lichamelijke intimiteit met (jonge) kinderen acceptabel vindt, de omstandigheid dat verzoeker iedere vorm van zorg, waaronder zorg en begeleiding door de GGZE afwijst en hij niet bereid is tot het maken van afspraken met de reclassering en blijkt gegeven niet te willen meewerken aan enige vorm van controle, begeleiding of hulp door de reclassering.

15. In het arrest van het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch van 22 juni 2009 is onder meer het volgende overwogen: "... houdt het hof er ernstig rekening mee dat verdachte wederom een misdrijf zal begaan dat gericht is tegen of gevaar veroorzaakt voor de onaantastbaarheid van het lichaam van een of meer personen". Gelet hierop acht de voorzieningenrechter verweerders vrees voor het door verzoeker opnieuw plegen van zedendelicten gegrond. Vanuit deze vrees bezien zijn de motieven van verweerder die tot het bestreden besluit hebben geleid begrijpelijk.

16. De overige door verweerder genoemde argumenten ter onderbouwing van de vrees dat verzoeker in strafbaar gedrag zal vervallen en zedendelicten zal plegen, acht de voorzieningenrechter echter niet redengevend ofwel niet onderbouwd.

17. Anders dan verweerder ziet de voorzieningenrechter in het recidivegevaar en in de omstandigheid dat vanwege de tegen het arrest ingestelde cassatie thans (slechts) op vrijwillige basis reclasseringscontact kan plaatsvinden, geen concrete (dreigende) ordeverstoring op grond waarvan jegens verzoeker onderhavig bevel kan worden genomen. De enkele omstandigheid dat met recht kan worden gesteld dat (de vrees voor) het wederom plegen van eerdergenoemde strafbare feiten - vanuit strafrechtelijk oogpunt bezien - een ernstige inbreuk op de rechtsorde zal vormen, brengt niet met zich dat ook de openbare orde in de in overweging 11 vermelde zin in geding is. Gelet hierop was geen reactie in de vorm

van het opgelegde bevel ten behoeve van handhaving of herstel van de gewone gang van het openbare leven geboden.

18. Verweerder heeft tevens gesteld dat de vrees bestaat dat bij ongecontroleerde terugkeer van verzoeker in Eindhoven, grote maatschappelijke onrust zal ontstaan en derhalve de ernstige vrees bestaat voor het ontstaan van oproerige beweging, ernstige geweldpleging en andere ernstige wanordelijkheden. Daartoe heeft verweerder verwezen naar gesprekken tussen medewerkers van de reclassering en politie en de slachtoffers van verzoeker. Ter zitting is door verweerder in dit verband nog aangevoerd dat een bedreigingsanalyse op verzoeker is uitgevoerd.

19. De voorzieningenrechter stelt vast dat het dossier geen enkel stuk bevat, in de vorm van gespreksverslagen of anderszins, waaruit de door verweerder gestelde vrees voor oproer, geweldpleging en wanordelijkheden kan worden afgeleid. Hieruit volgt het oordeel dat verweerder dit standpunt onvoldoende heeft gemotiveerd en het bestreden besluit op dit onderdeel dan ook in strijd is genomen met artikel 3:46 van de Awb.

20. Bovendien worden deze ordeverstoringe gedragingen van derden verwacht en niet van verzoeker. In dit licht bezien komt verweerder ter bestrijding van deze door hem verwachte ordeverstoringe gedragingen geen bevoegdheid toe het bevel aan verzoeker op te leggen.

#### Conclusie

21. Het voorgaande leidt de voorzieningenrechter tot het oordeel dat de aan het bestreden besluit ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden, voor zover ze deugdelijk zijn gemotiveerd, geen aanleiding geven voor de handhaving van de openbare orde en evenmin een bevel in de vorm van een gebiedsontzegging jegens verzoeker rechtvaardigen.

22. Gelet hierop is de voorzieningenrechter van oordeel dat verweerder niet bevoegd was met toepassing van artikel 172, derde lid, van de Gemeentewet onderhavige gebiedsontzegging op te leggen. Het bestreden besluit kan reeds op die grond niet in bezwaar worden gehandhaafd. Nu verweerder in dit geval geen bevoegdheid op grond van artikel 172, derde lid, van de Gemeentewet toekomt, behoeven de overige door verzoeker aangevoerd grieven, met name de strijdigheid met het proportionaliteitsbeginsel en subsidiariteitsbeginsel, niet meer te worden beoordeeld. Ter voorkoming van onevenredig nadeel van verzoeker ziet de voorzieningenrechter aanleiding het verzoek om voorlopige voorziening toe te wijzen en het bestreden besluit te schorsen.

23. De voorzieningenrechter acht termen aanwezig verweerder te veroordelen in de door verzoeker gemaakte proceskosten. Deze kosten zijn met inachtneming van het Besluit proceskosten bestuursrecht en de daarbij behorende bijlage begroot op in totaal € 644,00 voor kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand:

- 1 punt voor het indienen van een (aanvullend) verzoekschrift;
- 1 punt voor het verschijnen ter zitting;
- waarde per punt € 322,00;
- wegingsfactor 1.

24. Tevens zal de voorzieningenrechter bepalen dat verweerder aan verzoeker het door hem gestorte griffierecht ten bedrage van € 150,00 dient te vergoeden.

25. Beslist wordt als volgt.

## Beslissing

De voorzieningenrechter,

- wijst het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening toe;
  - schorst het bestreden besluit van 16 september 2009 tot en met 6 weken nadat op het bezwaar is beslist;
  - bepaalt dat verweerder het door verzoeker gestorte griffierecht dient te vergoeden ten bedrage van € 150,00;
  - veroordeelt verweerder in de door verzoeker gemaakte proceskosten vastgesteld op € 644,00;
  - bepaalt dat het bedrag van de proceskosten moet worden voldaan aan de griffier.
- ?

Aldus gedaan door mr. M.L.P. van Cruchten als voorzieningenrechter, in tegenwoordigheid van mr. H.J. van der Meiden als griffier en uitgesproken in het openbaar op 27 oktober 2009.

## Noot.

1. De burgemeester van Eindhoven legt aan een man die na 27 maanden detentie voor een zedendelict vrijkomt een gebiedsontzegging op voor het hele grondgebied van de gemeente Eindhoven. De gebiedsontzegging zal duren zolang de man onder justitiële titel geen concrete resocialisatie- of zorgafspraken zijn gemaakt. Bij de burgemeester bestaat de angst dat de man die eerder voor soortgelijke zedendelicten is veroordeeld en bovendien voor andere strafbare feiten met politie en justitie in aanraking is geweest in zijn oude fout vervalt. Hij heeft door publicaties en door middel van een actief lidmaatschap van een vereniging die zich beijert voor de acceptatie van een relatie tussen ouderen en kinderen er blijk van gegeven in beginsel alle vormen van lichamelijke intimiteit met (jonge) kinderen acceptabel te vinden. Bovendien vreest de burgemeester dat bij een ongecontroleerde terugkeer van de man in Eindhoven grote maatschappelijke onrust zal ontstaan die zal uitmonden in oproerige beweging, ernstige geweldpleging en andere ernstige wanordelijkheden. Hoewel die terminologie is toegesneden op het noodbevel van art. 175 Gemw legt de burgemeester het minder zware eisen stellende art. 172 lid 3 Gemw aan zijn beslissing ten grondslag. Dit luidt: 'De burgemeester is bevoegd bij verstoring van de openbare orde of bij ernstige vrees voor het ontstaan daarvan, de bevelen te geven die noodzakelijk te achten zijn voor de handhaving van de openbare orde.'

2. De rechtsvraag die de rechter dient te beantwoorden, is of de burgemeester de bevoegdheid van art. 172 lid 3 Gemw rechtmatig aanwendt. Die vraag valt uiteen in twee subvragen: (a) leent deze – wat te boek staat als – lichte bevelsbevoegdheid zich om een gebiedsverbod voor de hele stad Eindhoven van onbeperkte duur op te leggen en zo ja (b) heeft de burgemeester zijn ernstige vrees dat de mans terugkeer de openbare orde verstoort in de zin van art. 172 lid 3 Gemw voldoende aannemelijk gemaakt.

3. De handhaving van de openbare orde kan worden onderscheiden in de daadwerkelijke voorkoming en beëindiging van zich concreet voordoende of dreigende verstoringen van de openbare orde enerzijds en de algemene, bestuurlijke voorkoming van strafbare feiten anderzijds. De eerste noemen we in navolging van de art. 5:23 Awb de onmiddellijke handhaving en de tweede de reguliere handhaving van de openbare orde. Onmiddellijke bevoegdheden kunnen worden ingezet in crisis- en noodsituaties. Er moet sprake zijn van een



actueel en concreet voorzienbaar gevaar volgens de wetsgeschiedenis. In een dergelijke situatie moet de burgemeester onmiddellijk kunnen ingrijpen met de best denkbare maatregelen. Vandaar dat de wetgever hem (a) buitengewoon veel vrijheid geeft in het uitvaardigen van bevelen en (b) de strenge eisen die de Algemene wet bestuursrecht aan besluiten stelt niet onverkort van toepassing verklaart in art. 5:23 Awb. Het bevel is geen besluit zodat de Awb alleen via art. 3:1 lid 2 van toepassing is. Tegenover het tekort aan democratische legitimatie en de partiële vrijstelling van de Awb staat dat de burgemeester deze maatregelen slechts kortstondig kan inzetten.

4. In de gemeentelijke rechtspraktijk wordt de bevoegdheid van art. 172 lid 3 Gemw – anders dan de wetgever voor ogen stond – veelal als regulier instrument ingezet. Daarmee ontstaat een hybride figuur: doordat de burgemeester zijn bevel opwaardeert tot een besluit in de zin van de Awb zijn de eisen van die wet hierop onverkort van toepassing. Het weerhoudt de rechter er evenwel niet van om de rechtmatigheid van het gebruik te toetsen aan het hiervoor beschreven situatiecriterium.

Aan dat criterium is volgens de rechter is in dit geval niet voldaan. De enkele omstandigheid dat een net vrijgekomen delinquent met aan zekerheid grenzende waarschijnlijk zich opnieuw zal schuldig maken aan het plegen van een eerder begaan strafbaar feit levert niet de ernstige vrees voor een verstoring van de openbare orde in de zin van art. 172 lid 3 Gemw op. Hiervoor is noodzakelijk dat de niet-naleving van de strafrechtelijke plicht de orde en rust in het openbare leven verstoort. Dat is vanzelfsprekend lang niet het geval. Niet elk (dreigend) strafbaar feit – hoe ernstige de inbreuk op de rechtsorde dan ook – haalt de grendel van de deur waarachter de bevoegdheid van art. 172 lid 3 Gemw ligt.

5. De door de burgemeester aangedragen ernstige vrees voor wanordelijkheden of – nog erger – voor ernstige gewelddadigheden, kan hierin natuurlijk verandering brengen. Wanorde is immers het omgekeerde van orde in het openbaar, maar de verwachting dat die ontstaat, moet dan wel met bewijs gestaafd worden. Met alleen maar een vermoeden neemt de rechter gelukkig al lang geen genoegen meer. Omdat hij in deze zaak in het dossier geen enkel stuk hierover aantreft, beslist de rechter dat het besluit onvoldoende is gemotiveerd en gaat over tot schorsing.

6. Hiermee wordt de indruk gewekt dat als de burgemeester zijn besluit in bezwaar zorgvuldiger onderbouwt, het gebiedsverbod toch nog kan worden opgelegd. Ten onrechte. De bevoegdheid van art. 172 lid 3 Gemw staat bekend als de lichte bevelsbevoegdheid. Licht ten opzichte van het noodbevel in art. 175 Gemw dat de burgemeester toestaat ‘alle bevelen te nemen die hij ter handhaving van de openbare orde nodig acht’. Uit de wetsgeschiedenis blijkt overduidelijk dat met behulp van deze bevelsbevoegdheid geen inbreuk mag worden gemaakt op door de Grondwet beschermde grondrechten. Door een zo omvattend gebiedsverbod op te leggen, beperkt de burgemeester niet alleen de bewegingsvrijheid zoals vastgelegd in het vierde Protocol bij het EVRM, maar maakt hij bijvoorbeeld ook inbreuk op het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van art. 10 Gw.